Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

vi aut clam, welchem A die exceptio quod non tu vi aut clam fecisti mit Erfolg entgegenſetzte, indem die Gerichte annahmen, daß hier eine magna et satis necessaria caussa vorliege.[30]) In dieſem Falle lag eigentlich ein Nothſtand vor, welcher ſelbſt alsdann den Beklagten gegen das interd. geſchützt haben würde, wenn er ſich nicht auf ein behauptetes Waſſerleitungsrecht hätte ſtützen können, und wenn der Kläger ſelbſt auch nicht die vorhandene Oeffnung in der Grenzmauer zuerſt verſperrt hätte. Dieſe Verſperrung der vorhandenen Oeffnung geſchah unter ſolchen Umſtänden, daß der B mit Sicherheit den Widerſpruch des A erwarten konnte; es hätte alſo dem A (wie in dieſem Falle geſchehen) ſelbſt nicht einmal der Beweis der behaupteten Gerechtigkeit auferlegt werden ſollen. Die Fragen über das petitorium bleiben bei dem interd. quod vi aut clam, ſowohl bei der Klage, als der Einrede nach fr. 1. §. 2. D. h. t. ausgeſchloſſen. Sind alſo die Umſtände nicht offenbar, oder doch nach beigebrachter Beſcheinigung der Art, daß der Unternehmer mit Sicherheit Widerſpruch erwarten mußte, ſo kann von dem Interdicte kein Gebrauch gemacht werden, es würde ſich dann von der petitoriſchen Klage nicht mehr unterſcheiden.

VIII.

Beitrag zur Lehre vom Inſtitor, mit beſonderer Beziehung auf C. 5. §. 10. D. de instit. act.

Von

Herrn Dr. jur. **Ad. Dedekind**,
in Braunſchweig.

§. 1.

„Sed et quum fullo peregre profiscens rogasset, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret,

30) Dieſer Rechtsfall iſt bereits mitgetheilt in Elvers, Schäffers u. A. Archiv für praktiſche Rechtswiſſenſchaft Bd. I. 1852. S. 24. Ich habe ihn hier kurz wiederholt, weil das Gericht zweiter Inſtanz in dem obigen Rechtsfalle Nr. 1 gerade mit Rückſicht auf dieſes angebliche Präjudiz zu ſeiner Entſcheidung gelangt war.

post cuius profectionem vestimenta discipulus accepisset, et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus; sin vero quasi institor, teneri eum. Plane si affirmaverit mihi, recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur."

So Ulpian in l. 5. §. 10. D. de institor. act. (14, 3).

Diese interessante Stelle hat erst in neuester Zeit die Beachtung gefunden, welche sie verdient; wenigstens ist es uns nicht gelungen, aus älterer Zeit eine eingehende Erklärung derselben aufzufinden. Sie verdient aber eine genauere Interpretation nicht allein wegen des Interesses, welches alle schwierigeren Stellen des Corpusjuris an und für sich gewähren, sondern auch wegen ihrer, wie wir zeigen werden, nicht geringen Wichtigkeit für das tägliche Leben.

Die verschiedenen Meinungen über ihren Inhalt differiren namentlich in zwei Punkten. Man ist theils darüber uneinig, auf wen sich das „rogare" des verreisenden fullo beziehe, theils über die Bedeutung des Wortes „imperare". Betrachten wir zunächst diese verschiedenen Meinungen nach einander.

I. Mühlenbruch[1]), dem im Ganzen v. Vangerow[2]) folgt, gibt folgende Erklärung: Ein Walker, der im Begriff war, eine Reise anzutreten, hatte Jemanden gebeten, über seine Lehrlinge (Gesellen), denen er seine eingerichtete Werkstätte übergeben hatte, die Aufsicht zu führen. Nach seiner Abreise werden von einem Dritten Kleidungsstücke einem der Lehrlinge zur Bearbeitung übergeben, worauf sich dieser mit denselben aus dem Staube macht. Es fragt sich nun, ob der abwesende Principal, und, wenn er haftet, aus welcher Klage er haftet. Ulpian's Antwort lautet: wenn der, welcher die Aufsicht über die Lehrlinge zu führen hatte, die Stelle eines procurator einnahm, so haftet der Principal überhaupt nicht; war er aber zum institor bestellt, so haftet der Walker aus der institoria actio; hatte dieser aber jenem Dritten (dem Kunden, welcher seine Kleider zur Aus-

1) Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3. Aufl. 1836. S. 143. Anm. 287.

2) Lehrbuch der Pandekten. 6. Aufl. Bd. 3. §. 661. S. 513.

beſſerung oder Reinigung brachte) ausdrücklich verſichert, er könne ohne Bedenken ſeine Kleider den Geſellen anvertrauen, ſo kann der fullo zwar nicht mit der inſtitoriſchen, wohl aber direct mit der Klage aus dem Miethsvertrage belangt werden.

Die genannten Schriftſteller verſtehen alſo den Eingang der Stelle ſo, als wenn dort ſtände: „Sed et quum fullo peregre proficiscens quendam rogasset“ [3]); oder „Sed et quum fullo peregre proficiscens rogasset, ut discipulis suis, cui tabernam instructam tradiderat, imperaret“, und überſetzen das „imperare“ mit „die Aufſicht führen.“

Dieſe Interpretation ſcheint nun auch auf das Evidenteſte durch die Baſiliken beſtätigt zu werden, welche unſer Fragment auf folgende Weiſe wiedergeben. [4])

Ἀποδημῶν κναφεὺς ἤτησέ με, τοῖς μαθηταῖς ἐπιτάττειν, οἷς το ἐργαστήριον ηὐτρεπισμένον παρέδωκε· καὶ μετὰ τὴν ἀποδημίαν αὐτοῦ μαθητὴς δεξάμενος ἱμάτιον ἔφυγεν. εἰ μὲν ὡς φροντιστὴν εἶασέ με ὁ κναφεύς, οὐκ ἐνέχεται· εἰ δὲ ὡς προεστῶτα, ἐνέχεται. εἰ διεβεβαιώσατο τῷ διδόντι, καλῶς πιστεύειν τοῖς αὐτοῦ μαθηταῖς, οὐ τῇ κατὰ τῶν προεστώτων ἀγωγῇ, ἀλλὰ τῇ περὶ μισθώσεως ἀγωγῇ ἐνέχεται — oder in der Heimbach'ſchen genauen Ueberſetzung:

Fullo peregre proficiscens rogavit me, ut discipulis imperarem, quibus tabernam instructam tradiderat: et post ejus profectionem discipulus accepto vestimento aufugit. Si quidem a fullone quasi procurator fui relictus, non tenetur, sin vero quasi institor, tenetur. Quodsi affirmaverit danti, recte credere discipulis suis, non institoria actione, sed locati actione tenetur. —

Neuerdings hat Rudorff [5]) dieſe Interpretation deshalb für unhaltbar erklärt, weil das „discipulis imperare“ nicht heißen könne: „über Lehrlinge die Aufſicht führen.“

Allerdings möchte in der Römiſchen Literatur ſich ſchwerlich eine Stelle auffinden laſſen, wo das imperare gerade in dieſer

3) Wie denn Haloander auch wirklich lieſt „rogasset quem.“

4) Basil. Lib. 18. Tit. 1. Fr. 5.

5) In Puchta's Pandekten. 5. Aufl. §. 278, Anm. d.).

Bedeutung und Zusammenstellung vorkäme — wir haben wenigstens uns vergeblich nach einer solchen umgesehen. Allein man geht zu weit, daraus die Unmöglichkeit zu folgern, daß das „imperare discipulis“ diesen Sinn haben könne, da der Sprung von der gewöhnlichen Anwendung des „imperare“ zu der vorliegenden denn doch so übermäßig nicht ist. —

Nur wenig abweichend ist die Auffassung von Kritz.[6]) Zuvörderst übersetzt er die Worte quibus tabernam instr. tradid. unter Bezugnahme auf l. 185. de V. S. (50, 16). — Instructam autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat — folgendermaßen: „mit denen versehen der fullo einem Andern die Werkstätte übergeben hatte[7]).“ Aber die herbeigezogene Stelle beweist denn doch hierfür zu wenig, da der erforderliche Ausdruck „taberna hominibus instructa“ gar nicht in ihr vorkommt. Auch die Basiliken entsprechen dieser Interpretation (auf welche übrigens für die Hauptfrage durchaus nichts ankommt) in den Worten „οἷς τὸ ἐργαστήριον ἠὐτρεπισμένον παρέδωκε“ keineswegs.

Dann bezieht Kritz die letzten Worte der Stelle nicht auf den fullo, den Principal, sondern auf den, welchem die Leitung der Werkstätte in der Zwischenzeit übertragen worden. Wie aber die vorhergehenden Entscheidungen sich lediglich auf die Haftung des fullo beziehen, so ist nach dem Texte selbst kein Grund vorhanden, den letzten Theil von einer andern Person zu verstehen. Insbesondere aber kann Ulpian gar keinen andern, als den fullo gemeint haben, wenn er sagt: „non institoria, sed ex locato tenebitur“, indem bekanntlich gerade nur die gegen den Principal, nicht aber gegen den Institor gerichtete Klage die institoria actio heißt.

II. Eine zweite Erklärung findet sich bei Thöl a. a. O.

Der fullo hatte einen von den Gesellen, welchem er die mit andern Gesellen versehene Werkstätte übergeben hatte, beauftragt[8]),

---

6) Das Pandectenrecht. I. Th. 1. Abth. (1835) S. 315—317.

7) Ebenso Thöl, das Handelsrecht. 1. Theil. 3. Aufl. 1854. §. 33, Note 4. S. 149.

8) „Rogare“ bedeutet nämlich allerdings nicht bloß „bitten“, sondern

über die Uebrigen die Aufsicht zu führen. Eben dieser über die Anderen gesetzte discipulus macht sich mit den von einem Dritten in Arbeit gegebenen Kleidungsstücken davon. Im Uebrigen wie die erste Meinung.

Er versteht also das „ut discipulis suis imperaret“ als wenn Ulpian sagte „ut ceteris fullonis discipulis imperaret und das Wort „imperare“ im obigen Sinne von „die Aufsicht führen.“

Es leuchtet ein, daß diese Auffassung viel weniger mit dem Texte stimmt, als die erste. Man kann sich keine gezwungenere und dunklere Ausdrucksweise denken, als die des Ulpian, welcher das Subject — das in der Mitte der Stelle vorkommende Wort „discipulus“ — so sehr versteckt hat, daß jeder Unbefangene veranlaßt werden muß, zu den ersten Worten ein anderes zu suppliren.

Nach dem Wortlaut der Stelle würde daher die Mühlenbruch'sche Meinung der Thöl'schen bei Weitem vorzuziehen sein.

III. Es gibt aber noch eine dritte Ansicht, welche durch die Aenderung eines einzigen Buchstaben ein wesentlich abweichendes Resultat erzielt. Puchta[9]) nämlich hat vorgeschlagen, statt „imperaret“ zu lesen „imperarem.“ Unser Fragment würde dann folgenden Sinn haben: Ein Walker hatte mich gebeten, auch während einer Abwesenheit die Kleidungsstücke, welche ich etwa zu reinigen haben möchte, seinen Gesellen, die er in der vollkommen im Stande befindlichen Werkstätte zurückgelassen hatte, zum Reparriren zu überliefern. In Folge hiervon gebe ich einem der Gesellen solche Kleidungsstücke. Wenn nun dieser mit denselben flüchtig wird, so, sagt Ulpian, haftet der Principal nur dann, wenn der Dieb die Stelle eines institor einnahm, nicht aber, wenn er Procurator war. Hatte aber der Principal mich

---

auch „beauftragen“; cfr. l. 1. §. 2. D. mandati (17, 1): „Item sive rogo, sive volo, sive mando, sive alio quocunque verbo scripserit, mandati actio est.“

9) Pandekten. 5. Aufl. §. 278. no. d. Er begnügt sich, nur die Emendation anzugeben. Eine ausführliche Begründung seiner Ansicht, der auch wir uns anschließen müssen, wird hier, so viel wir wissen, zuerst versucht.

bei seiner Abreise ausdrücklich versichert „recte me credere operariis suis“, so haftet er direct mit der Klage aus dem Miethsvertrage.

Es ist augenscheinlich, daß diese Uebersetzung sehr wohl mit dem Texte übereinstimmt. Das Wort „imperare“ kommt nämlich in der Bedeutung von „Auftraggeben“, „in Arbeit Geben von Seiten der Kunden“ auch noch an anderen Stellen vor. So sagt Alfenus Varus [10]):

> Medicus libertus [11]), quod putaret, si liberti sui medicinam non facerent, multo plures imperantes sibi habiturum, postulabat, ut sequerentur se, neque opus facerent.

Die Lesart Haloander's, welcher statt „imperantes sibi“ — „implorantes se“ hat, wird wohl eine Conjectur sein, welche durch die Ungewöhnlichkeit des imperare in der fraglichen Bedeutung erklärt wird. Den richtigen Sinn dieser Stelle erkannte unter Anderen schon Duaren [12]), der sich auf Seneca de benefic. Lib. 6. cap. 16 beruft, wo er lesen will: „quia me non tanquam amicum vidit, sed tanquam imperatorem (es ist von einem Arzte die Rede) — eine Lesart, welche sich, wie Pinciamus bezeuge, in der Mehrzahl der Handschriften finde. Jedenfalls aber findet sich bei Varro [13]) ein unzweifelhaftes Zeugniß für die fragliche Ausdrucksweise:

> Itaque in hoc genus coloni potius anniversarios habent vicinos, quibus imperant, medicos, fullones, fabros, quam in villa suos habeant: quorum nonnunquam unius artificis mors tollit fundi fructum . . . .

Dürfen wir mit Puchta das „imperaret in „imperarem“ verändern, so schließt sich ferner der Schlußsatz, welcher ebenfalls in der ersten Person spricht (si affirmaverit mihi), besser

---

10) L. 26. pr. D. de operis libertor. (38, 1).

11) Für „libertus“ liest, beiläufig bemerkt, Bynkershoek (Observ. Lib. 3. c. 7. i. f.) „Liberius“.

12) Disput. anniv. Lib. 1. cap. 54. (Opp. pg. 1052.)

13) De re rust. I, 16. §. 4. (Scriptores rei rust. Edid. Schneider. Tom. I. Pars 1. pg. 163).

an; die Stelle erscheint mehr aus einem Guß. Denn der um Aufträge gebetene Kunde im Anfang der Stelle ist dieselbe Person, welcher die am Ende befindliche Versicherung ertheilt ist.

Für die Puchta'sche Conjectur spricht nun aber endlich noch, nach unsrem Dafürhalten ganz unbedingt, der Text der Basiliken. Bei Vergleichung desselben mit dem der Pandektenstelle ergibt sich, daß die Uebersetzung eine möglichst Wort für Wort genaue ist. Aber es heißt im Eingange: „Ἀποδημῶν κναφεὺς ἠτησέ με, τοῖς μαθηταῖς ἐπιτάττειν." Diese Abweichung vom Pandektenterte ergibt, daß der Verfasser der Basiliken in seiner Handschrift „imperarem", nicht „imperaret" las. Es wird dies durch die beiden andern Aenderungen, welche sich die Basiliken erlauben, auf das Evidenteste bestätigt. Man muß sich die Sache nämlich so denken. Der griechische Rechtsgelehrte fand in seiner lateinischen Handschrift „imperarem"; er übersah aber die seltene Bedeutung dieses Wortes und verstand es in der, der gewöhnlichen näherstehenden, von „beaufsichtigen (ἐπιτάττειν)." Dann war die Stelle aber sinnlos. Denn das „si quasi procurator fuit relictus" und das „si affirmaverit mihi recte me credere" paßte in keiner Weise. Bei dem Bestreben, einen einigermaßen haltbaren Sinn der Stelle unterzulegen, sah sich der Basiliken-Verfasser zu Aenderungen genöthigt. Er kam aber nicht auf die Idee, gerade das „imperarem", welches seine Handschrift zeigte, zu emendiren, sondern änderte die dieser Lesart widersprechenden späteren Stellen. Daher lesen wir in den Basiliken: „εἰ μὲν ὡς φροντιστὴν εἴασέ με ὁ κναφεύς" und weiter unten „εἰ διεβεβαιώσατο τῷ διδόντι." Nur so erklärt es sich, daß der griechische Text gerade nur an diesen beiden Stellen von dem Pandekten-Texte abweicht."

Ist diese Vermuthung richtig, so folgt daraus freilich an und für sich weiter noch nichts, als daß die Pandekten-Handschrift, welche bei der Abfassung der Basiliken zum Grunde lag, nicht „imperaret" sondern „imperarem" las. Es ist dies aber deshalb von Wichtigkeit, weil nun die Puchta'sche Ansicht sich nicht mehr bloß auf eine Conjectur stützen würde. Freilich stehen, so viel wir wissen, sämmtliche uns überlieferte Handschriften des Pandekten-Textes entgegen. Es erscheint dies aber nicht auffallend

bei der Abstammung derselben von nur wenigen selbstständigen Handschriften, und wenn man bedenkt, daß die Abschreiber, welche „imperarem" vorfanden, aber den ungewöhnlichen Sinn des Wortes, nämlich „zu thun geben", nicht kannten, mit Leichtigkeit zu der Emendation „imperaret" kamen, welche nun erst eine (wenigstens anscheinend) verständige Erklärung möglich machte. —

Aus der bisherigen Betrachtung ergibt sich Folgendes:

1) Die Mühlenbruch-Vangerow'sche Meinung stimmt hinreichend mit dem Texte überein und hat die Autorität des Verfassers der entsprechenden Basiliken-Stelle für sich.

2) Die Thöl'sche Interpretation thut dem Wortlaute des lateinischen Textes ungemeinen Zwang an; ihr widersprechen auch die Basiliken in jeder Weise.

3) Die Puchta'sche Conjectur hat einen, wenn auch selteneren Sprachgebrauch für sich und wird höchst wahrscheinlich durch die Lesart der den Basiliken zu Grunde liegenden lateinischen Handschrift unterstützt.

§. 2.

Ehe wir uns nun zur Prüfung des materiellen Werthes der verschiedenen Interpretationen wenden, müssen wir einige allgemeine Sätze vorausschicken.

I. Steht der fullo (Meister, Principal) selbst und allein an der Spitze seines Geschäfts (d. h. hat er keine Institoren angestellt), so wird er ausschließlich aus seinen eignen Contracten obligirt und muß, wenn er contrahirt hat, wie jeder locator operarum (oder conductor operis) custodia prästiren. Daher haftet er ex locato zum Schadensersatz, wenn von ihm zum Reinigen angenommene Kleidungsstücke von seinem Personal veruntreut werden, wie es von dem fullo ausdrücklich vorgeschrieben ist in l. 10 und 12. pr. D. de furtis (47, 2):

> „Cuius interfuit non surripi, is actionem furti habet. — Itaque fullo, qui curanda, polienda vestimenta accepit, semper agit, praestare enim custodiam debet; si autem solvendo non est, ad dominum actio redit; nam qui non habet, quod perdat, eius periculo nihil est" —

und in §. 15. (17.) J. de oblig. quae ex delicto nasc. (4, 1):

„Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest eam rem non perire, quum iudicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest.“ [14])

II. Hat aber der fullo nicht ausschließlich, oder, vielleicht weil er verreist gewesen, nicht selbst dem Geschäfte vorgestanden, sondern einen Institor angestellt, so muß, wenn dieser contrahirt hat, nicht minder custodia prästirt werden. Und da aus den mit dem Institor in der ihm angewiesenen Sphäre abgeschlossenen Contracten neben diesem auch der Principal, und zwar institoria actione, haftet, so kann in dem Falle, wenn auf Grund eines mit dem Institor giltig abgeschlossenen Contractes in Arbeit genommene Kleidungsstücke entwandt werden, der fullo vermög der institoria zum Schadensersatz angehalten werden.

III. Aus Contracten aber, welche Andere, die nicht Institoren sind, oder welche Institoren mit Ueberschreitung ihrer offenkundigen (oder präsumtiven) Vollmacht in seinem Geschäfte abgeschlossen haben, haftet der Principal keineswegs. Ist daher der fullo abwesend, ohne einen Institor eingesetzt, oder ohne einen andern Bevollmächtigten zugleich mit dem Rechte, Contracte für ihn abzuschließen, zurückgelassen zu haben, so kann an und für sich mit den Arbeitern, Gesellen oder Lehrlingen nicht so contrahirt werden, daß der Meister haftet. Denn der, welchen der Meister dazu bestellte, daß giltig mit ihm contrahirt werde, der ist eben ein Institor; von welchem er dieses nicht wollte, aus dessen Contracten kann er unmöglich haften. [15]) — Wenden wir diesen Satz auf Procuratoren (Bevollmächtigte, Geschäftsführer irgend

14) Cf. l. 2. D. de condict. sine causa (12, 7); l. 60. §. 2; l. 13. §. 6; l. 25. §. 8. D. locati (19, 2). Hasse, die Culpa des Röm. Rechts. (II. Ausg. v. Bethmann-Hollweg. 1838) §. 91. S. 351 ff.

15) Daß das Charakteristische der Institor-Qualität gerade die Berechtigung zu contrahiren ist, folgt aus l. 11. §. 6. D. de institor. act. (14, 3): Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur, quum magis hic custodis sit loco, quam institoris. Ergo nec vendere mercem hic poterit, nec modicum quid ex taberna.

welcher Art) an. Der Procurator eines Geschäftsmannes, welcher nicht, oder welcher nicht zugleich Institor desselben ist, kann in dem Geschäfte nicht so contrahiren, daß der Principal selbst haftet. Wo also der Procurator dem Institor in einem gegebenen Falle entgegengestellt wird, da kann der Procurator nur ein solcher Bevollmächtigter sein, aus dessen Procura hervorgeht, er könne nicht giltig im Namen des Principals geschäftlich contrahiren. So haftet der z. B. von einem abwesenden Handwerker [16]) bestellte Procurator, welcher nicht Institor ist, aus von ihm im Geschäfte jenes abgeschlossenen Contracten zwar selbst, aber ohne seinen Vollmachtgeber zu verpflichten.

IV. Wir sagten eben, aus geschäftlichen Contracten solcher Personen, welche nicht Institoren sind, hafte der Principal nicht. Es fragt sich aber, ob nicht Gesellen, Lehrlinge und sonstige in der Werkstätte eines Handwerkers beschäftigte Arbeiter (die discipuli und operarii unsrer Stelle) ipso iure Institoren sind. Es muß dieß mit Bestimmtheit geläugnet werden. Diejenigen nämlich, welche annehmen, „daß jedes in einem bestimmten Geschäftslocale angestellt sich befindende Individuum eo ipso als institor bezeichnet sei [17])", fügen doch eine überaus wichtige Beschränkung hinzu. So Kritz: daß das Contrahiren in dem Geschäftslocale nur für solche Geschäfte, denen das Local angewiesen ist, die bemerkten Folgen haben solle; und Thöl [18]) sagt: „Wer durch seine Anstellung in einem Geschäftslocal als Institor gilt, muß zu solchen Geschäften bevollmächtigt gelten, welche dem nothwendigen Zweck des Geschäftslocals entsprechen." Wenden wir diese Beschränkung auf unsern Fall an, so ist es einleuchtend, daß Arbeiter, welche in der Werkstätte eines Handwerkers beschäftigt sind, durch den Umstand allein, daß sie sich in der Werkstätte befinden, zu Institoren nicht werden können. Denn regelmäßig ist die Werkstätte eines Handwerkers nicht ein Ort, in welchem con-

16) Es braucht wohl keines Beweises, daß diese allgemeinen Sätze nicht bloß bei eigentlichen Kaufleuten giltig sind. Denn das Römische Recht, aus dem sie abgeleitet sind, kennt keinen Unterschied zwischen kaufmännischen und anderen Institoren.

17) Kritz a. a. O. S. 307. f.

18) A. a. O. §. 31. a. i. f. (S. 134).

trahirt wird, Beſtellungen ertheilt und angenommen werden, ſondern vorzugsweiſe ein Ort, wo die Aufträge, welche dem Handwerker geworden ſind, ausgeführt werden. Ganz anders, wenn der Handwerker einem andern beſtimmten Locale (Bureau, Comtoir) einen Lehrling oder Geſellen vorgeſetzt hat, um Beſtellungen anzunehmen, d. i. zu contrahiren. Wir kommen alſo zu dem praktiſch höchſt wichtigen Satze, daß Geſellen und Arbeiter, welche in der Werkſtätte eines Handwerkers beſchäftigt ſind, ohne Weiteres als Inſtitoren nicht angeſehen werden können, daß daher Beſtellungen, die bei ihnen gemacht und von ihnen angenommen ſind, regelmäßig den Principal nicht verpflichten.[19])

Eine ausdrückliche Beſtätigung dieſes Satzes findet ſich, freilich nur in Bezug auf eine beſtimmte Klaſſe der Inſtitoren, in l. 1. §. 2. D. de exerc. act. (14, 1), wo Ulpian ſagt:

> Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem; alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, siquidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum iis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet.

Hiernach haftet alſo der Rheder in keiner Weiſe aus Contracten der Matroſen, weil deren Stellung als ſolche eben

19) Mit Recht ſagt daher Thöl a. a. O. §. 22 a. E. (S. 87): „Nicht iſt Inſtitor, wer nur für die factiſche Betreibung eines Gewerbes und nicht für die juriſtiſche (vermittelſt Rechtsgeſchäfte) angeſtellt iſt"; vgl. auch §. 21, Anm. 2). Petri Costalii Advers. ad Pand. (Colon. 1588) s. hac lege: „His accedit, non obligari dominum ex contractibus a discipulo initis, per hunc textum. Si tamen patiente magistro [i. e. domino] consuevisset negotiari, jam videretur institor, et teneretur dominus . . . Et quod dixi, ex contractu procuratoris dominum teneri, intellige, institoris instar: hoc est, ut sicut institor habere debet mandatum expressum vel tacitum, ita et procurator habeat: alias ad dominum res non pertinet." Ebenſo Paulus Busius in Comm. in Pand. (Daventr. 1666.) s. hac lege: „Denique nec absurde ex hoc loco evincitur, dominum ex contractu aut facto discipulorum non obligari, quod rursus temperatum est, nisi instar institoris negotiari consueverit."

die Berechtigung, zu contrahiren, nicht in sich schließt. Daß er dagegen aus ihren Delicten z. B. gegen solche Gegenstände haftet, welche dem Rheder oder dem magister navis in Folge eines mit diesem abgeschlossenen Contractes zur Beförderung übergeben sind, dies versteht sich aus allgemeinen Grundsätzen von selbst (vgl. oben I und II). Ganz ähnlich ist eine Entscheidung des Paulus in l. 16. D. de institor. act. (14, 3):

> „Si cum villico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum, exemplo institoriae actionem in me competere.

Hier wird in der Stellung eines Meiers oder Gutsverwalters nicht die institorische Qualität gefunden, weil er an und für sich nur zum Betriebe der Landwirthschaft, nicht aber auch zur Verwerthung der erzielten Früchte (propter quaestum) angestellt erscheine. Die Berechtigung zum Contrahiren sei also eine Ausnahme und erfordere eine besondere praepositio.

Diese beiden Entscheidungen lassen nun nach unsrem Dafürhalten unbedingt einen Schluß auch auf andere ähnliche Fälle zu, insbesondere auf die Stellung von gewöhnlichen Arbeitern, welche in einer Werkstätte beschäftigt sind.

Wir dürfen aber nicht verschweigen, daß eine Stelle in des Paulus Sentent. Recept. das directe Gegentheil zu sagen scheint. Er sagt nämlich Lib. 2. tit. 8. §. 3.

> Quod cum discipulis eorum, qui officinis vel tabernis praesunt, contractum est, in magistros vel institores tabernae in solidum actio dabitur.

Also: „Aus den Contracten mit Lehrlingen derjenigen, welche einer Werkstätte oder einem Laden vorstehen, wird eine Klage gegen die magistri oder institores des Ladens in solidum gegeben werden." Es fragt sich hier zunächst, welche Personen unter den magistri zu verstehen seien. So viel wir wissen, hat man dieses Wort bisher nur auf den Principal (den praeponens) bezogen.[20])

20) So z. B. Cujacius in seinem Commentar zum Paulus.

Dieſes ſcheint uns nun allerdings unrichtig zu ſein. Denn das Wort magister kommt in den Quellen in dieſer Bedeutung ſonſt nirgends vor, indem für den Principal (gegen den die institoria gerichtet iſt) regelmäßig der Ausdruck „dominus“ oder eine Umſchreibung wie „is, qui praeposuit“ gebraucht wird. Ihn magister zu nennen, wäre auch ſchon deshalb unpaſſend, weil unter dieſer Bezeichnung (magister scil. navis) gerade eine beſtimmte Klaſſe von Inſtitoren verſtanden wird. Es wird hier vielmehr der magister gerade den discipuli entgegengeſetzt, alſo der Lehrer den Lehrlingen; der Lehrer braucht nun aber keineswegs gerade der Lehrherr (unſer Meiſter) zu ſein, er kann vielmehr ſehr wohl diejenige Perſönlichkeit ſein, welche die Geſellen oder Lehrlinge beaufſichtigt, welche der innern Branche des Gewerbes, dem techniſchen Betriebe, vorſteht (Werkführer). Wie die officinae und die tabernae beſonders hervorgehoben werden, ſo correſpondiren hiermit die magistri (Vorſteher der officina) und für die Läden die institores tabernae. Hätte Paulus endlich in der Stelle von der Haftungspflicht der Principale ſprechen wollen, ſo würde er auch allgemein die discipuli genannt und nicht bloß ſolche erwähnt haben, welche discipuli ſind eorum, qui officinis vel tabernis praesunt (alſo Lehrlinge der Werkmeiſter und Inſtitoren, nicht der Principale).

Hiernach kann die Stelle gewiß nicht von der Haftungspflicht der Principale verſtanden werden; ſie ſteht daher nach unſrer Interpretation auch nicht direct unſrem obigen Satz entgegen. Aber ſie widerſpricht demſelben denn doch indirect. Denn wenn Inſtitoren aus den von ihren Lehrlingen (die natürlich nicht ohne Weiteres ſelbſt ebenfalls Inſtitoren ſind) in dem Geſchäftsgebiete jener vorgenommenen Handlungen, alſo geſchäftlichen Contracten haften, ſo möchte kein Grund vorliegen, dem dritten Contrahenten aus denſelben auch die institoria gegen den Principal zu geſtatten. Jedenfalls aber würde die Contractsklage aus ſolchen von Lehrlingen abgeſchloſſenen Contracten in dem Falle direkt gegen den Principal zu geſtatten ſein, wenn dieſer dem Geſchäfte allein (d. h. ohne Inſtitoren) vorgeſtanden hätte.

Wir wiſſen keinen andern Ausweg, als daß wir dem Ausſpruche des Paulus einen beſchränkteren Sinn, als der Wort-

laut besagt unterlegen.[21]) Wir meinen, daß Paulus, der den Satz: giltig contrahiren könne nur der, welcher wirklich institor sei, als einen sich von selbst verstehenden betrachtete, hier, wo er von Contracten der discipuli redet, eben nur solche Contracte vor Augen habe, welche giltige sind. Er spricht, denken wir uns, nur von dem Falle, wo die discipuli sei es durch ausdrückliche Bestellung, sei es durch ihre Beschäftigung in einem bestimmten Locale, loco institoris sind, hier Unter-Institoren eines andern Institor. Paulus sagt also: wie aus den Contracten der Institoren die Principale haften (dies führt er in den vorangehenden Paragraphen aus), so haften auch jene, die Institoren, wieder aus Contracten ihrer discipuli — vorausgesetzt nämlich (und dies müssen wir in Gedanken hinzusetzen), daß diese zum contrahiren befugt waren.

So stände denn auch diese Stelle unsrem wichtigen Satze nicht entgegen. Wir werden gleich sehen, welche Bedeutung derselbe für die l. 5. §. 10. hat.

§. 3.

Wir kehren nun zu unsrer Stelle zurück, um zu prüfen, in wie fern die im §. 1 aufgezählten Interpretations-Versuche mit den eben aufgestellten allgemeinen Regeln übereinstimmen.

I. Zuerst die von Mühlenbruch, Kritz und v. Vangerow vertretene Ansicht. Nach ihr soll der vom fullo bestellte Aufseher nicht mit dem Lehrlinge, welcher die Kleider entwendet hat, identisch sein. Danach würde denn Ulpian sagen, der fullo hafte aus der Handlung seines diebischen Lehrlings, wenn jener Andere, dem er die Aufsicht über die taberna anvertraute, die Stelle eines Institor vertrat, nicht aber, wenn derselbe nur procurator war. So v. Vangerow: „Bei der Frage, ob der Fullo deshalb belangt werden könne, ist zu unterscheiden, ob der mit der Aufsicht Beauftragte bloßer Procurator des Fullo ist, oder ob er als Faktor angestellt ist. Im ersteren Falle, — in welchem, da kein Faktor ernannt ist, das Geschäft stille steht — durfte dem Lehrling das Kleid nicht anvertraut werden, und wenn dies doch ge-

21) Omnis definitio in iure periculosa est!

schehen ist, so hat der Fullo für den daraus entstandenen Schaden nicht einzustehen, was sich dagegen im andren Falle, in welchem, eben weil ein Faktor ernannt ist, der Geschäftsbetrieb seinen Fortgang nimmt, offenbar anders verhält, weshalb hier denn auch die actio institoria gegen den Fullo angestellt werden kann[22])."

Diese Deduction leidet nun aber an einem wesentlichen Mangel. Alle drei Schriftsteller nehmen dem Wortlaute der Stelle gemäß an, daß derjenige Lehrling, welcher die fraglichen Kleidungsstücke veruntreute, diese vorher von dem Kunden in Empfang genommen hatte. Dieses „accipere" bezeichnet aber (bei Handwerkern, wie der fullo ist) gerade nichts Anderes als das Contrahiren, indem es regelmäßig statt des „conducere" gebraucht wird, wie dies z. B. unzweifelhaft aus den §. 2 unter I citirten Stellen hervorgeht (wo bald „conducere", bald, und zumeist „accipere" gebraucht wird; vgl. noch l. 30 §. 4. D. locati (19, 2).) Hiernach hatte also ein beliebiger Lehrling, nicht aber jene dritte Person, welche der taberna (entweder als Institor oder als Procurator) vorgesetzt worden, mit dem Kunden wirklich contrahirt. So scheinen es auch die Anhänger dieser Meinung in der That zu verstehen. Kritz sagt[23]): „Wenn nun Jemand einem Lehrlinge, den nichts als einen Institor bezeichnete, dessen sich auch der Fullo, so lange er abwesend war, gar nicht als Gehülfen bediente oder bedienen konnte, Kleider anvertraute, so hatte der Eigenthümer es sich selbst zuzuschreiben, wenn er auf diese Weise in Verlust kam. Darin konnte der Umstand nichts ändern, daß für die Dauer der Abwesenheit des fullo Jemand beauftragt war, Aufsicht über die discipulos zu führen." Mühlenbruch: „Während seiner Abwesenheit entfernt sich ein Lehrling unter Mitnahme eines inzwischen von ihm zum Reinigen entgegen genommenen Kleidungsstückes." Und Wangerow: „Nach seiner Abreise nimmt Einer dieser Lehrlinge Kleidungsstücke zum Reinigen an und entflieht damit."

War nun, sagen sie, jener Aufseher ein Institor — in welchem Falle denn nach ihrer Meinung das Geschäft des Fullo

22) Vgl. auch Mühlenbruch und Kritz a. a. O.
23) A. a. O. S. 316, 317.

auch während der Abwesenheit nicht geruht habe — so hafte auch der Fullo für den Schadensersatz, weil ein Institor custodia zu prästiren habe, und neben dem Institor der Principal hafte.

Gewiß vollkommen richtig für alle Fälle, in welchem der Institor wirklich contrahirt hat: denn dann würde er ex locato zum Ersatze des von seinen Arbeitern oder Lehrlingen angerichteten Schadens verpflichtet sein. Aber in unsrem Falle hatte ja der Kunde gar nicht mit dem Institor contrahirt, sondern mit einem beliebigen discipulus, der nicht Institor war, mit dem also nach dem muthmaßlichen Willen des Principals gar nicht hatte contrahirt werden sollen.

Die angeführten Schriftsteller müssen daher nothwendig zu dem allgemeinen Satze kommen: in jedem Falle, wo der verreisende Geschäftsmann einen Institor zurückließ (wo also, wie sie sich ausdrücken, das Geschäft nicht stille stand) haftet der Principal, und zwar vermittelst der institoria, auch aus allen Contracten, welche Lehrlinge und Arbeiter, die nicht Institoren, d. h. zum Abschluß eines Contractes nicht befugt waren, abgeschlossen hatten; d. h. alle Arbeiter und Lehrlinge sind präsumtiv (d. i. wenn kein ausdrückliches Verbot stattgehabt) loco institoris.

Wir haben oben (§. 2 unter IV) aus allgemeinen Grundsätzen die Unrichtigkeit des Satzes nachzuweisen versucht. Wir müssen aber noch darauf aufmerksam machen, wie seltsam ein solcher Ausspruch des Ulpian gerade im vorliegenden Falle sein würde, wo vorangestellt wird, daß der verreisende Fullo gerade eine (dritte) Person zum Institor bestellt gehabt, und dann gesagt wird, daß unter solchen Umständen alle im Geschäfte befindlichen Personen durch ihre Contracte den Principal institorisch verpflichten könnten.

Hiernach scheint diese Ansicht völlig unhaltbar; jedenfalls wird eine Interpretation vorzuziehen sein, welche solche Consequenzen vermeidet[24]).

II. Dahin gehört nun die Thöl'sche Interpretation. Nach

24) Aus diesem Grunde verwirft denn auch Thöl diese Meinung, wenn er fragt: „aber woher aus dem Contract des discipulus, wenn ein Anderer institor ist, die institoria actio?“

ihr hatte eben derselbe discipulus, welcher der Dieb ist, die Aufsicht über die Uebrigen erhalten. Hier entscheide nun Ulpian: nur dann hafte der fullo vermöge der institoria, wenn jener, der Dieb und Aufseher, die Stellung eines institor eingenommen hatte, er hafte gar nicht, wenn derselbe Procurator war; direct aber ex locato, wenn der fullo dem Kunden ausdrücklich versichert gehabt, „bene credere operariis suis."

Gegen die Richtigkeit dieser Sätze läßt sich nichts einwenden. Gewiß haftet der Meister, und zwar institoria actione, wenn die in Folge eines von dem Institor abgeschlossenen Contractes von einem Kunden zur Ausbesserung gebrachten Gegenstände entwandt werden, insbesondere auch dann, wenn, wie hier, der Institor selbst der Dieb ist (vgl. oben §. 2 unter II). Gewiß haftet er ferner gar nicht, wenn diejenige Person, die zum Aufseher bestellt und welche Contracte abgeschlossen und sich davon gemacht hatte, nicht die Stelle eines Institors einnahm, sondern nur Procurator war. Er haftet nicht aus dessen Contracten, weil er dadurch, daß er ihn nicht zum Institor machte, bekundet hat, derselbe dürfe keine ihn obligirende geschäftliche Verträge abschließen (vgl. oben §. 2. unter III). Die Richtigkeit des letzten Satzes endlich wird sich aus den unter III folgenden Erörterungen ergeben.

Die Thöl'sche Ansicht verdient daher aus inneren Gründen vor der zuerst besprochenen den Vorzug ebensosehr, wie sie aus äußeren dieser nachsteht.

III. Die Puchta'sche Interpretation, der wir selbst den Vorzug geben, muß etwas ausführlicher betrachtet werden. Wie wir schon gesehen haben, führt auch sie auf drei die Haftung des Fullo betreffende Fälle.

A. War der Lehrling, welcher mit den Kleidungsstücken eines Dritten davon ging, nur ein Procurator (ohne institorische Vollmacht), so haftet der fullo nicht;

B. war er institor, so haftet der fullo institoria actione;

C. hatte der fullo aber dem (nachher bestohlenen Kunden) ausdrücklich versichert, „recte eum credere operariis" (und unter den operariis sind selbstverständlich auch die discipuli mit begriffen), so haftet derselbe direct ex locato.

Nach Puchta ist nämlich in unsrer Stelle das thatsächliche Verhältniß Folgendes:

Ein Walker, welcher im Begriffe war eine Reise anzutreten, zeigte Jemandem, welcher ihm Beschäftigung zu geben pflegte, an, daß das Geschäft während seiner Entfernung nicht aufhören werde, und daß er daher fortfahren möchte, seinen Gesellen, denen er seine Werkstätte vollständig im Stande übergeben hatte, Arbeit zu geben. Wenn nun nach seiner Abreise einer der früheren Kunden, vielleicht in Folge jener Benachrichtigung, einem der Gesellen oder Lehrlinge Kleidungsstücke zum Walken übergeben, und dieser sich mit ihnen aus dem Staube gemacht hat, so fragt es sich, ob dieser Kunde gegen den Principal auf Schadensersatz klagen könne.

Was nun die beiden ersten Fälle anbetrifft, so leuchtet es aus den obigen allgemeinen Sätzen ein, daß an und für sich der Kunde die institoria nur dann haben kann, wenn derjenige Lehrling, welchem er die Kleidungsstücke übergab und welcher sie annahm, d. i. mit welchem er contrahirte, wirklich der Institor war. Denn der Principal (welcher ex locato ad custodiam praestandam obligirt ist) braucht natürlich keine custodia zu prästiren, wenn keine locatio stattgefunden hat, und ein solcher ihn bindender Miethsvertrag liegt nur vor, wenn er selbst oder doch derjenige, welcher von ihm an seiner statt mit Abschluß der Contracte beauftragt war, also der Institor, ihn abgeschlossen hatte.

Wenn nun auch derjenige, welcher die Effecten des Kunden annahm, wirklich ein Bevollmächtigter des abwesenden Principals war, so haftet der Letztere doch nur, wenn dieser Procurator als Institor bevollmächtigt war. Denn der Satz, daß, wenigstens nach späterm Rechte, derjenige, welcher mit dem procurator eines Andern contrahirt, eine — nach der institoria actio gebildete[25]) — utilis actio gegen den Vollmachtgeber habe, kann natürlich nur dann Platz greifen, wenn der Bevollmächtigte die Gränzen seines Auftrags (der Procura) inne hielt. Wo nun

25) L. 19. pr. D. de instit. act. (14, 3); l. 13. §. 25. de A. E. V. (19, 1); l. 10. §. 5. D. mandati (17, 1); l. 31. pr. D. de negot. gest. (3, 5); l. 5. C. de instit. et exerc. act. (4, 25).

aber Procurator und Institor einander entgegengestellt werden, da kann, wie oben §. 2 unter III gezeigt ist, unter Procurator nur ein solcher Bevollmächtigter verstanden werden, welchem das Kriterium des institorischen Procurators fehlt, nämlich das Recht, namens des Principals diesen bindende Contracte abzuschließen. Ist daher nichtsdestoweniger mit einem Procurator, welchem dieses Recht nicht ertheilt worden, contrahirt, so haftet der Principal, wie er selbstverständlich nicht mit der institoria belangt werden kann, auch nicht vermittelst jener utilis oder quasi institoria actio, weil der Procurator eben dadurch, daß er contrahirte, die Gränzen seiner Vollmacht überschritten hat.

So würde denn die Entscheidung Ulpian's in den beiden ersten Fällen auch nach der Puchta'schen Interpretation eine vollkommen gerechtfertigte sein. Wir dürfen indessen den gewichtigen Einwurf der Gegner dieser Ansicht nicht verschweigen. Sie stellen nämlich den Satz auf, daß der fullo, qui aliquem rogaverat, ut discipulis suis imperaret, wenn nun nachher der rogatus einem von diesen discipulis wirklich Arbeit gegeben hätte, doch sicherlich für diese einstehen, insbesondere den durch sie verursachten Schaden ersetzen müsse; wobei es gar nichts verschlagen könne, ob der flüchtige discipulus ein Institor, ein anderweit Bevollmächtigter oder nur ein einfacher Arbeiter gewesen sei.[26])

Ein Einwand, der allerdings nicht durch l. 11. §. 5. D. de institor. act. (14, 3), welche Rudorff a. a. O. allegirt, entkräftet werden kann. Denn es zeigt der erste Blick, daß diese Stelle unsren Fall gar nicht entscheiden will. Wir hoffen indessen, daß die folgende Erörterung zur Entkräftung desselben hinreichen wird.

Nichts spricht an und für sich für die Präsumtion der Institoren-Eigenschaft von Gesellen, Lehrlingen oder Arbeitern eines Handwerkers (§. 2 unter IV). Wer sich vorsehen will, wird daher mit solchen Leuten nicht contrahiren; im Gegentheile wird es bei

26) So sagt v. Vangerow: „Mir scheint es nicht zweifelhaft, daß unter dieser Voraussetzung der fullo immer wegen der entwendeten Kleidungsstücke der Kunden haften müßte, möchte der diebische Lehrling als procurator oder als institor angestellt gewesen sein."

Abwesenheit des Principals, des Meisters, Pflicht des Kunden sein, sich, wenn er in das Geschäftslocal desselben um Aufträge zu geben kommt, zu erkundigen, ob der Meister Jemanden und wen er zum Institor bestellt habe. Ergibt es sich, daß kein Institor da ist, so wird er natürlich nur auf seine Gefahr und nicht so contrahiren können, daß der abwesende Meister obligirt werde; ja selbst wenn er mit einer Person, die sich fälschlich für den Institor ausgibt, contrahirt haben sollte, so wird das nur ihm, nicht dem Meister zum Nachtheil gereichen. Versäumt er aber überhaupt jene Erkundigungspflicht, so muß er nothwendig den durch solche culpa entstandenen Schaden selbst tragen[27]).

Nun fragt es sich aber, ob diese meine Erkundigungspflicht dadurch erlassen, aufgehoben erscheint: „quum fullo peregre proficiscens rogavit (me), ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperarem.“ Muß man nämlich annehmen, daß sie durch eine solche Erklärung aufgehoben worden, so würden sämmtliche discipuli als Institoren anzusehen sein und der Principal aus ihren Contracten haften — also Ulpian's Entscheidung, wie sie Puchta annimmt, eine irrige sein.

Aber in dem von einem Handwerker, welcher verreisen will, an mich gerichteten allgemeinen Ersuchen, auch während der Dauer seiner Abwesenheit seinen Arbeitern zu thun zu geben, können wir die Erklärung nicht finden, daß jeder derselben nunmehr befugt sein solle, über die von mir etwa zu ertheilenden Aufträge abzuschließen, den Preis, und die Lieferungszeit u. s. w. selbstständig zu bestimmen. Man wird vielmehr bei unbefangener Betrachtung der fraglichen Worte nichts weiter in ihnen finden als eine allgemeine Notificirung, daß auch bei seiner, des Meisters, Abwesenheit das Geschäft werde fortgesetzt werden, und eine Aufforderung, etwaige Arbeiten daher durch seine Arbeiter verfertigen zu lassen. Man darf auch auf die Worte „quibus tabernam instructam tradiderat“ nicht zu viel Gewicht legen. Hieße es „traditurus sit“ oder „tradidisset“, so würden es Worte des ersuchenden Principals sein. Da es aber „tradiderat“ heißt, so ist es nur eine Zwischenbemerkung des Ulpian, welche entweder den Ton auf „in-

27) Vgl. Thöl a. a. O. §. 28 u. 31 b.

structam“ legt und dann besagt, daß die taberna im vollständigen Betriebe zurückgelassen worden, oder doch höchstens enthält, daß der fullo durch keine dritte Person, sondern durch seine bisherigen Arbeiter das Geschäft fortsetzen lasse.

Wohin würde es aber auch in der Praxis führen, wenn jede, eine Aufforderung zu Bestellungen enthaltende Erklärung, man werde ein Geschäft durch „geschickte Arbeiter“ fortsetzen lassen — und mehr sagt unsre Stelle nicht — auch zugleich die Erklärung enthalten sollte, daß nunmehr jeder beliebige in der Werkstätte beschäftigte Arbeiter den Principal bindend contrahiren dürfe! —

So möchte denn auch dieser Einwand der Puchta'schen Ansicht nicht entgegen stehen.

Es bleibt uns noch der dritte Fall. Unsere Darstellung desselben kann allerdings auf die Frage nach dem Werthe der verschiedenen Interpretationen nicht von Einfluß sein, weil dieser letzte Fall für alle Ansichten im Wesentlichen ganz derselbe ist. Allein Ulpian's Entscheidung desselben ist interessant genug, um sie hier noch einer kurzen Erörterung unterziehen zu dürfen.[28])

Hatte nämlich der verreisende Fullo mir, dem Kunden, bei der obigen Aufforderung, auch während seiner Abreise seinen Leuten Beschäftigung zu ertheilen, die ausdrückliche Erklärung gegeben, „recte me credere operariis suis“, dann hafte, sagt Ulpian, der Principal wegen der entwedeten Kleidungsstücke zwar nicht mittelst der institoria, wohl aber direct ex locato.

Auf den ersten Blick scheint nun in der angegebenen Erklärung nichts weiter zu liegen, als die Entlassung von der Pflicht, sich zu erkundigen, wer von den Arbeitern der Institor sei. Wie erklärt es sich dann aber, daß der Meister ex locato, und nicht mit der institoria haften solle[29])?

Soll der Principal direct mit der Contractsklage (und mit Ausschluß der institoria) belangt werden können, muß auch er

28) Sie ist, so viel uns bekannt, noch nirgends besprochen worden.

29) Für die völlig willkürliche Meinung der Glosse, welche bei den Worten „non institoria“ bemerkt „i. e. non solum institoria“ möchten schwerlich Gründe angeführt werden können.

selbst mit dem Kunden bereits abgeschlossen haben. Ulpian hat also den Fall vor Augen, wo der abreisende Fullo auf das obige Ersuchen hin von einem Kunden wirklich noch Aufträge erhält und annimmt (also die locatio abschließt) und auf die Anfrage des Kunden, an wen er die den Gegenstand der locatio bildenden Kleidungsstücke bei seiner, des Meisters, Abwesenheit abzugeben habe, die Antwort ertheilt „recte eum credere operariis", d. i. er könne sie dreist[30]) seinen Arbeitern anvertrauen. In einer solchen Versicherung liegt nun offenbar nicht die Erklärung, daß sämmtliche operarii die Stelle von Institoren einnehmen sollen; denn dies wäre überflüssig, weil der Meister im vorliegenden Fall mit dem Kunden ja schon abgeschlossen hat, der Letztere also, wenn er die Kleidungsstücke übergibt, gar nicht mehr an's Contrahiren denkt. Es liegt in derselben vielmehr nur die Uebernahme der custodia von dem Momente an, wo der Kunde dem bereits consensu abgeschlossenen Contracte gemäß die fraglichen Effecten irgend einem der Arbeiter übergeben haben wird.

Ist diese Anschauung richtig — und wir wüßten keine andern anzugeben — so folgt aus der Entscheidung des Ulpian aber noch der Satz, daß, falls der Meister bei Abschluß des Contracts die Erklärung, der Kunde könne die Kleidungsstücke getrost den Arbeitern anvertrauen, oder eine ähnliche, nicht gemacht hätte, dem Letztern noch Vorsichts-Maßregeln bei Ablieferung derselben obliegen. Er wird sie dann also nicht jedem Arbeiter oder Lehrlinge übergeben dürfen, sondern nur demjenigen, welcher zu ihrer Annahme bevollmächtigt ist, am Sichersten dem Institor. —

Blicken wir nun, am Ende unserer Darstellung angelangt, noch einmal zurück.

Der Mühlenbruch'schen wie Thöl'schen Meinung stehen, jener materielle, dieser formelle Einwände entgegen. Da die Conjectur Puchta's dieselben glücklich vermeidet, so können wir kein Bedenken tragen, dessen Ansicht den übrigen vorzuziehen. Unsre Stelle enthält dann insbesondere eine Bestätigung des (oben §. 2 unter IV besprochenen) praktisch höchst wichtigen Satzes,

30) Das „recte" kann auch heißen „mit rechtlicher Wirkung."

daß Gesellen und Lehrlinge eines Handwerkers die Institoren-Eigenschaft präsumtiv nicht haben, also zum Contrahiren, zur Annahme von Bestellungen nicht befugt sind.

IX.

Die neuesten Gesetzgebungsarbeiten auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, Civilprozeßordnung, Regelung der Advokaten-Verhältnisse, insbesondere die Oldenburgische bürgerliche Prozeßordnung, die königl. sächsische und die Oldenburgische Anwaltsordnungen, das großh. Weimar'sche Gesetz zur Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. III. im vorigen Hefte.)

Da, wie bereits mitgetheilt wurde, die Oldenburgische Prozeßordnung ein schriftliches Vorverfahren anordnet, so bestimmt die Prozeßordnung §. 75 auch den Inhalt der hier einzureichenden Schriften dahin: daß sie die Anträge der Parteien, die Thatsachen, auf welche die Anträge gestützt sind — nöthigenfalls *unter Angabe des Rechtsgrundes* — die Erklärung über die Thatsachen, *überhaupt das was zur thatsächlichen Feststellung gehört* enthalten sollen. Rechtsausführungen in den Schriften werden als unzulässig erklärt [1]). Es ist vorauszusehen, daß die Ausführung dieser Vorschrift in der ersten Zeit auf viele Schwierigkeiten stoßen wird. Das lang gewohnte schriftliche Verfahren wird die Ausdehnung dieser Schriften begünstigen, um so

1) Nach §. 75 werden ausnahmsweise sie zugelassen: 1) durch Beschluß des Gerichts in besonders schwierigen und verwickelten Sachen auf Antrag einer Partei; 2) wenn das Gericht den ersten die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens überhaupt oder eines Incidentverfahrens bezweckenden Antrag einer Partei für unzulässig erachtet.